

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES
DE FISCAIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -
PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

"A invasão de competência, conceito nuclear do sistema constitucional federado, é paralelo ao de antinomia ou contradição entre impostos, conceito basilar do sistema constitucional tributário nacional. Em outras palavras, a invasão de competência é o conflito entre os entes públicos decorrente de uma contradição na definição dos fatos geradores que lhes pertencem. Tanto que surja uma antinomia na definição dos tributos pertencentes a pessoas distintas, aí nascerá também um problema de invasão de competência."

Ricardo Lobo Torres, "Sistemas Constitucionais Tributários", In: Tratado de Direito Tributário Brasileiro, Volume II, Tomo II, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1987, p. 497-8.

FEBRAFITE - FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCAIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS, associação com sede à SRTVN - Qd. 702 - Bl. "P" - Ed. Rádio Center - Salas 1056 e 1057 - Asa Norte - Brasília / DF - CEP.: 70.719-900, inscrita no CNPJ sob o n. 68.313.675/0001-24 e nos registros públicos competentes (**docs.1-A/1-B e doc.2**), vem, respeitosamente, por seus advogados (**doc.3**), com fulcro no art. 102, 1, "a" e art. 103, IX, da Constituição Federal e art. 2º, IX, da lei 9.868/99, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE LIMINAR

para suspensão cautelar de dispositivos veiculados pelo artigo 2º da Lei Complementar Federal n. 147 de 7 de agosto de 2014 (LC 147/2014 - texto anexo, **doc. 04**), especificamente: a alteração da letra "a", do inciso XIII do §1º do artigo 13 e na introdução do artigo 21-B, ambos da Lei Complementar n. 123 de 14 de dezembro de 2006, por ofensa direta aos artigos 1º; 18; 30, I e III; 31; 60, §4º, I; 132; 145, I; 150, I; 151, III; 154, I; 155, II e 156, III, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

I. INTRODUÇÃO

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade tem por objetivo suspender a eficácia e, ao final, declarar a inconstitucionalidade de algumas das regras veiculadas pela **Lei Complementar n. 147/2014**, especificamente aquelas que suprimem a autonomia normativa e administrativo-tributária dos Estados e do Distrito Federal para tributar, disciplinar e fiscalizar a **substituição tributária do ICMS** em relação às operações relativas à circulação de produtos/mercadorias destinadas a empresas enquadradas sob regime tributário designado como "Simples Nacional".

A nova disciplina introduzida pela LC 147/2014, por meio da alteração da letra "a", do inciso XIII, do §1º do artigo 13 da LC 123/2006, determina que as vendas realizadas para as "micro e pequenas" empresas - consideradas aquelas com faturamento bruto de até R\$ 3,6 milhões ao ano (!) - **não mais fiquem sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS pelo vendedor (substituto tributário) pelas vendas futuras ao consumidor final**, devendo pagar apenas o valor relativo ao SIMPLES NACIONAL calculado sobre o faturamento bruto mensal.

Pelas regras da LC 147/2014 (letra "a" do inciso XIII do §1º do artigo 13), poucas atividades econômicas restaram mantidas sob o controle dos Estados e do Distrito Federal, representando uma pequena parte das vendas de mercadorias destinadas a milhões de comerciantes **varejistas** - os quais eram antes substituídos tributários no pagamento do ICMS.

Se efetivada a mudança pretendida pelas inquinadas regras da LC 147/2014, restará **desmontado o sistema de substituição tributária do ICMS desenvolvido ao longo dos últimos quarenta anos no país**, frustrando o objetivo de viabilizar a cobrança do ICMS pelas Fazendas Estaduais sobre milhões de comerciantes distribuídos em todo território nacional.

A gravidade do novo regime se verifica, sobretudo, porque as normas trazidas **pela LC 147/2014** ampliam o leque de atividades econômicas beneficiárias do regime tributário do SIMPLES NACIONAL, dentro do que vem sendo denominado **UNIVERSALIZAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL**. Assim, quase todas as empresas dos mais diversos segmentos econômicos ficarão excluídas da SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO ICMS.

Com efeito, as alterações mutilam o principal instrumento de tributação dos Estados e do Distrito Federal e subvertem o mais eficiente mecanismo de combate à sonegação tributária e de praticabilidade da fiscalização do ICMS, o qual fora concebido e implementado gradualmente pelos Estados-membros desde a década de setenta, como se verifica no relato pioneiro do **Manual de Substituição Tributária** da Secretaria Estadual de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro de 1975, **verbis**:

"O regime de substituição tributária, no Estado do Rio de Janeiro, não se constitui em novidade. Desde 1975 o sistema vem sendo adotado nas operações realizadas com cervejas e refrigerantes e, mais tarde, com cigarros, cimento, sucata, etc.

(...)

Embora extensa, a relação de mercadorias sujeitas a substituição tributária de que trata a Lei Estadual n. 846/85, atendeu aos princípios básicos desse regime, ou seja, poucos fabricantes, poucos

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

intermediários, inúmeros postos de venda, margem de lucro conhecida, significativa relevância para a receita estadual e grande rotatividade do estoque.

O contribuinte substituto goza da vantagem de obtenção de capital de giro, bem assim da disciplina de mercado do produto, ao passo que o Estado obtém receita de vulto, a custo zero, utilizando a capacidade instalada das empresas.

A grande vantagem de que desfruta o contribuinte substituído é a de não mais se preocupar com o gravame estadual, vez que o mesmo já foi recolhido na fonte"¹.

Desta forma, sob o argumento de simplificar a tributação de empresas de "micro ou pequeno porte" (mas que faturam até 3,6 milhões por ano!) a Lei Complementar n. 147/2014 **escancara a porta para a sonegação fiscal, destruindo o regime de tributação e fiscalização mais importante para a arrecadação do ICMS no país: a Substituição Tributária.**

A prevalecerem as regras da LC 147/2014, as micro ou pequenas empresa ficarão obrigadas a pagar somente o *imposto único federal* (o "Simples Nacional"), calculado sobre o seu **faturamento bruto** (art. 13 da LC 123/2006) - e não sobre o **preço da mercadoria (presumido, no caso do ICMS-Substituição Tributária)**, que é a base de cálculo clássica e adequada para **tributação do consumo de bens**, conforme conceituado pela doutrina abalizada e reconhecido pelo STF (ADI 1.851, entre outros julgados).

E pior, restará aos Estados e ao Distrito Federal apenas o repasse de uma parcela da arrecadação do referido imposto ("Produto da Arrecadação") de acordo com as **Tabelas de Partilha** constante dos Anexos I da referida LC 123/2006 (**doc. 5, in fine**), referido como "ICMS", em percentuais que variam de 1,25% a 3,95% de acordo com a "faixa de faturamento bruto mensal" - **muito inferiores às alíquotas atuais do ICMS (12%, 18% e 4%) definidas pelas legislações estaduais e pelas Resoluções do Senado Federal.**

Os **REPASSES DA ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL** são feitos de acordo com o Comitê Gestor do Simples Nacional (órgão vinculado à Receita Federal do Brasil), à luz da previsão contida no artigo 22 da Lei Complementar Federal em foco:

LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006

Do Repasse do Produto da Arrecadação

Art. 22. O Comitê Gestor definirá o **sistema de repasses do total arrecadado**, inclusive encargos legais, para o:

- I - Município ou Distrito Federal, do valor correspondente ao ISS;
- II - Estado ou Distrito Federal, do valor correspondente ao ICMS;
- III - Instituto Nacional do Seguro Social, do valor correspondente à Contribuição para manutenção da Seguridade Social.

De fato, a LC 147/2012 cria um gigantesco **BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO HETERÔNOMO** sem precedentes no ordenamento tributário brasileiro, sendo ainda mais **centralista e antifederativa** do que quaisquer outras medidas adotadas no período militar, sob a Constituição de 1967/69.

¹ Cf. *Manual de Substituição Tributária*. (Coord.) Wantheriel Ribeiro da Silva. Rio de Janeiro: Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, 1986, fl. 07.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

O novel diploma ignora até mesmo a atribuição deliberativa do CONFAZ - espaço institucional criado para garantir a autonomia e uniformidade do ICMS no federalismo cooperativo preceituado pela Constituição Brasileira, desde a Carta de 1946.

Constata-se evidente ampliação antifederativa que recrudesce a inconstitucionalidade do imposto único nacional, exsurgida com a edição original da LC 123/2006. A ampliação do SIMPLES NACIONAL tem, agora, a capacidade de **esmigalhar a competência tributária, fiscal e financeira dos Estados e do Distrito Federal**, ao desbaratar sua capacidade de tributação e fiscalização do ICMS-Substituição Tributária.

Assim, um dos efeitos colaterais destas normas federais trazidas pela LC 147/2014 é a violação de direitos funcionais e estipendiais **DOS FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS**, pois dependentes da arrecadação específica dos órgãos fazendários nos quais atuam com competência para fiscalizar o ICMS.

Por esta razão, sendo a **FEBRAFITE a entidade de representação nacional das categorias de Fiscais de Rendias de cada um dos Estados**, ataca a mesma, por meio desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, as regras contidas no novel diploma federal que suprimem competências tributárias e fiscais dos Estados-federados e do Distrito Federal, atingindo mortalmente as categorias, carreiras e funções fiscais dos seus integrantes.

Os impactos da mudança vêm sendo amplamente noticiados pela imprensa nacional, apontando a redução da carga tributária (promovida em pleno ano eleitoral de 2014) - **reconhecendo que o ponto mais polêmico e grave reside na supressão do regime de substituição tributária** do ICMS, como destacado na matéria jornalística abaixo:

*"O projeto de lei que universaliza o Simples Nacional deve ser sancionado sem vetos nos pontos essenciais, afirmou nesta quarta-feira o ministro Guilherme Afif Domingos, da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência. (...) A sanção do projeto, aprovado pelo Senado Federal há duas semanas, ocorrerá no dia 7 de agosto, em cerimônia no Palácio do Planalto. **Um dos pontos centrais é a proibição de que os governos estaduais usem a substituição tributária (modelo de cobrança diferenciado de impostos) sobre 80% das micro e pequenas empresas.***

O projeto também praticamente universaliza o acesso ao Simples, ao permitir que o regime seja usado por mais 140 atividades econômicas. Apenas as indústrias de tabaco, armas e bebidas alcoólicas ficarão de fora".

(VALOR ECONÔMICO, 30/07/2014).

A alteração foi repudiada com veemência pelo CONFAZ e pelas Fazendas Públicas dos Estados e do Distrito Federal, além da própria Receita Federal e entidades municipais, que também fizeram críticas às desonerações anunciadas. Contudo, não se ouviu outras vozes no cenário político-partidário contrárias à absurda ampliação do Simples Nacional, **pois o projeto de lei teve trâmite legislativo em pleno ano eleitoral!**

Inobstante, cite-se a manifestação do Coordenador do CONFAZ, à época, na qual destaca o descontrole fiscal e o incentivo à sonegação, diante da proposta das novas regras para o Simples Nacional:

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Descontrole fiscal

*A substituição tributária foi alvo de intensas críticas. Anteontem, em entrevista ao DCI, o ex-secretário de Fazenda do Maranhão Cláudio Trinchão criticou o fim da substituição tributária com a cobrança de ICMS menor para o segmento. **Na avaliação dele, a medida vai provocar uma "proliferação de empresas 'laranjas' que serão criadas por empresas maiores para sonegar tributos e provocar perda de R\$ 10 bilhões para os governos estaduais.***

(...)

*Coordenador nacional dos secretários de Fazenda do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), Cláudio José Trinchão, disse que os governos estaduais não podem abrir mão da substituição tributária, pois caso o mecanismo deixe de existir, o combate à sonegação seria prejudicado porque a fiscalização precisaria cobrir milhares de empresas de menor porte, estimando uma perda de R\$ 3 bilhões por ano em receita dos estados. Ainda sustenta que se as empresas do Simples Nacional forem incluídas na substituição tributária, também haveria prejuízo para os governos estaduais **porque a arrecadação de ICMS seria pulverizada, aumentando a burocracia e os custos operacionais para as micro e pequenas empresas.***

Para diminuir o impacto da substituição tributária sobre as companhias de menor porte, Trinchão sugeriu que os estados reduzam o valor do ICMS recolhido pelas micro e pequenas empresas, como fazem Santa Catarina e Mato Grosso, defendendo também a ajuda para que as empresas do Simples Nacional implementem a nota fiscal eletrônica, que acelera o ressarcimento de créditos tributários (impostos pagos a mais que precisam ser devolvidos).

As inconstitucionalidades do Regime Tributário do Simples Nacional são verificadas não só em razão da supressão da competência impositiva dos tributos reservados pelo Constituinte Originário à titularidade dos entes federados estaduais e municipais, mas também na **atuação legislativa do Comitê Gestor do Simples Nacional** - controlado pela RECEITA FEDERAL DO BRASIL - o qual nos últimos anos vem editando **normas de "seguimento obrigatório"** para os Estados, Distrito Federal e Municípios, disciplinando sua atividade de fiscalização sobre este imposto nacional, pretendendo impor deveres funcionais aos Fiscais Estaduais e Distritais, a partir de fonte administrativa heterônoma!

São exemplos dessa atuação, apenas para fins ilustrativos, as Resoluções do Comitê Gestor (disponíveis no site da RECEITA FEDERAL DO BRASIL - www.receita.fazenda.gov.br) que determinam, por exemplo:

1) Definição da base de cálculo (se receita bruta total - ***regime de caixa*** - ou se receita bruta auferida - ***regime de competência***) diretamente pela própria Resolução, à margem de Lei (Resolução CGSN n. 38/2008);

2) A redução de base de cálculo do SIMPLES NACIONAL (!): Resolução CGSN n. 114/2014;

3) Disciplina de critérios para parcelamento de débitos com o "SIMPLES NACIONAL" - inclusive das parcelas de receitas destinadas (após a arrecadação) aos Estados e Distrito Federal (Resolução CGSN n. 92e 94/2011);

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

4) Disciplina da OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, à margem de previsão legal (Resolução CGSN n. 10/2007).

Portanto, em face da aprovação e iminente vigência da LC 147/2014, o país está à beira de testemunhar fato semelhante ao desmonte irresponsável das estruturas fiscais da França, construídas lentamente desde a alta idade média, o qual culminou na incapacidade da Revolução Francesa de reerguer o Estado fiscal daqueles país por mais de cinquenta anos. A destruição abrupta dos mecanismos de tributação e arrecadação impediu a transição do sistema fiscal francês para um novo modelo igualitário, justo e eficiente, conforme já tivemos oportunidade de manifestar no artigo intitulado "*Simples Nacional e a Tentação de Turgot*"²:

"Diante da crescente falta de recursos para financiar as despesas estatais e cobrir déficits crescentes no orçamento, vivendo um sistema econômico que não florescia, sobrecarregado por tributos indiretos cobrados por fiscais odiosos, obrigando os agentes econômicos a recorrer aos empréstimos dos financistas, decidiu o governo incorporar o pensamento liberal econômico em sua política e editar um imposto único, saudado como a salvação da pátria. O imposto único se mostrou revolucionário e desencadeou uma série de fatos marcantes para toda a história política e econômica.

Esta passagem poderia ser um resumo das exaltações à recente universalização do imposto único brasileiro, denominado "Simples Nacional".

*Mas não. A passagem se refere aos elogios feitos às concessões de Luis XVI, rei da França, em favor do liberalismo econômico da época, quando promulgou, em 1775, o imposto único sobre a propriedade para substituir todas as demais cobranças tributárias*³.

A mudança, engendrada pelo recém nomeado Controlador-Geral, o fisiocrata Turgot, almejava por um fim nos problemas econômicos dos produtores e comerciantes franceses, sufocados por impostos cumulativos e pela ganância dos coletores de tributos - que tinham direito de lucrar com esta atividade, terceirizada pelo Rei em favor dos contratadores-gerais. Com a desoneração da atividade econômica francesa sonhava-se com o aumento subsequente da arrecadação, o que resolveriam a falta de dinheiro da Monarquia e de sua Corte.

Naquele mesmo ano, Turgot enviara um memorando ao Rei declarando que a sua política transformaria o país em dez anos e 'a nação ficaria irreconhecível [...] em ilustração, moral, zelo pelo vosso serviço e pela patrie, a França sobrepujaria todos os outros países que existem e já existiram'.

*Não há dúvida de que o sistema monárquico era violento e injusto, **mas a desmontagem súbita [e irresponsável] dos instrumentos de tributação e fiscalização criados ao longo da Idade Média francesa e que se tornaram eficientes no período absolutista, acabou por implodir a própria monarquia, desencadeando algumas das mais sangrentas e descontínuas revoluções da história.***

Guardadas as devidas diferenças, parece que o atual momento brasileiro apresenta semelhanças com aquela quadra histórica, pois: de um lado, as empresas se sentem cada vez mais sufocadas por tributos e burocracia odiosa; e de outro, os governos se encontram cada vez mais sem recursos para a realização de políticas públicas, em meio a problemas com deficits e desperdícios.

Por sua vez, a decantada ampliação do imposto único nacional brasileiro ("Simples") se apresenta com irresistível similitude à implantação do imposto único

² Cf. "*Simples Nacional e a tentação de Turgot*". In: Gestão Tributária e Municipal e Tributos Municipais, (Coord.) Sérgio Luiz de Moares Pinto, Alberto Macedo, Wilson José de Araújo, Vol. VI, 2014, São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 597-599.

³ Cf. Simon Schama, "*Cidadãos - Uma Crônica da Revolução Francesa*", São Paulo: Companhia das Letras, p. 89.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

francês de Luis XVI. A "revolução liberal pacífica", imaginada por Turgot, acabou por desmontar o sistema tributário francês, aterrando de vez as finanças nacionais, o próprio regime monárquico e, por fim, a economia inteira do país, sem chance para qualquer transição suave em direção a um novo modelo.

Não é outra a inspiração que se colhe no Parecer do Relator da proposta legislativa que alterou o 'Simples Nacional', quando afirmou que: 'O SIMPLES tem como conceito não uma lei de caráter meramente tributário, mas uma política pública, gestada neste Parlamento, que tem como objetivo a geração de empregos, a distribuição de renda e o apoio para aqueles que seguram o pepino e levam o Brasil adiante'.

É verdade que no caso tupiniquim, a implantação do Simples Nacional vem sendo feita desde 2006 e, apesar de já causar perplexidade pelas perdas financeiras escondidas nas finanças locais e da própria União, seu alcance ainda era bastante limitado.

Agora, com a universalização do Simples Nacional para quase todas as atividades econômicas e empresas do país, **tem-se o prenúncio da implosão do atual Estado fiscal brasileiro**, sem que se possa substituir adequadamente sua infraestrutura tributária por um sistema que seja, ao mesmo tempo, simples e justo para o contribuinte; eficiente e suficiente, como fonte de custeio para o Poder Público.

Não há dúvida de que a ampliação do Simples Nacional desfigura o sistema tributário desenvolvido ao longo do século passado no país⁴. A concentração da tributação numa única incidência sobre o "faturamento das empresas" permite que o contribuinte, ao sonegar este único imposto, possa se evadir completamente de qualquer contribuição de sua atividade econômica em favor do Estado⁵.

De outra parte, as desonerações (redução de alíquotas) e supressões de instrumentos de fiscalização aumentarão as perdas de receitas. O maior impacto será sobre os Estados, cuja autonomia tributária para disciplinar o ICMS foi atropelada, com a exclusão do controle do regime de substituição tributária, que lhe facilitava a fiscalização das operações mercantis.

Há quem pense que esta reforma tributária às avessas poderá apenas destruir o atual modelo federativo tripartite, preservando as finanças da União. E isto poderia ser até um bônus, na visão dos unitaristas, pois submeteria governadores e prefeitos ao ritmo das ordens centrais, ditadas por "Brasília", fazendo-os caminhar no compasso da liberação de verbas do orçamento federal.

Mas, mesmo estes "visionários" poderão se surpreender com as consequências de se cair na "tentação de Turgot", pois as prováveis dificuldades de arrecadação decorrentes do novo Simples Nacional acabarão empurrando o país para novos ciclos de endividamento, destruindo o próprio governo central.

Por isso, não custa lembrar que, fracassado o imposto único de Turgot, de nada adiantou Luís XVI recorrer aos empréstimos e aos serviços do banqueiro suíço Necker, nomeando-o Controlador-Geral, pois a Revolução Francesa e o fim da monarquia se tornaram inexoráveis".

⁴ Não por outra razão o Anteprojeto do Código Tributário Nacional iniciava suas razões com o seguinte teor: "O sistema tributário brasileiro não podia escapar à contingência típica dos países de organização federal: a necessidade de repartir as fontes de receita tributária entre as diferentes entidades governamentais, com o duplo objetivo de assegurar a cada uma delas a autonomia financeira essencial à realidade da sua autonomia política, e de evitar a superposição de imposições sobre a mesma matéria tributável, com evidente prejuízo para a economia nacional". Cf. Exposição de Motivos n. 1.250, 21 de julho de 1954, da Comissão liderada por Rubens Gomes de Souza.

⁵ Como reconhecido pela doutrina do Direito Tributário, valendo citar, por todos: Klaus Tipke, na sua obra *Steuerecht*, Colônia: Ed. Dr. Otto Schmidt, 1978, p. 59.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Pode-se entrever que a ampliação do *Simples Nacional* aniquila o Regime de Substituição Tributária (criado exatamente para tornar possível a fiscalização das operações destinadas a milhões de pequenos varejistas no país) e fere de morte a estabilidade financeira dos Estados e do Distrito Federal, configurando **desavergonhada invasão e supressão da competência tributária destes entes federados**, ao arrepio da Constituição de 1988, num avanço do centralismo normativo que só encontra paralelo nos momentos mais sombrios do autoritarismo no Brasil.

Diante desse quadro financeiro que se avizinha, agravado pela crise nas Finanças Estaduais de hoje, pode-se afirmar que as alterações trazidas pela LC 147/2014 aprofundam as inconstitucionalidades do regime de tributação único conhecido como Simples Nacional (já questionado por meio da ADI 3910), colocando em risco a sustentação financeira dos Estados e do Distrito Federal, **violando definitivamente sua autonomia tributária, financeira e política**.

E, repita-se, não se invoque a EC 42/2003 para respaldar tais supressões de competência, pois esta norma constitucional assegurou (corretamente) apenas **a possibilidade de unificação/simplificação do regime de arrecadação** tributária, nunca a *unificação do regime de tributação*, com a criação de um IMPOSTO ÚNICO NACIONAL.

Diante dos efeitos das inovações legislativas em foco, insuportáveis para o federalismo constitucional brasileiro, e baldados todos os esforços para obter a correção das inconstitucionalidades do Projeto de Lei Complementar (PLC) n. 60/2014 durante sua tramitação legislativa (que resultou na LC 147/2014), **não restou outra alternativa senão propor a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade**.

Deste modo, a autora confia que essa Egrégia Corte, na condição de guardiã suprema da Constituição da República Federativa do Brasil, irá garantir a integridade elementar de um dos seus pilares fundamentais: **a cláusula pétrea do federalismo e da autonomia tributária dos Estados e do Distrito Federal**.

Dessa forma, será assegurado, também, **o exercício pleno das atividades dos Fiscais de Tributos Estaduais**, que está diretamente atingido pela supressão de mecanismos de fiscalização disciplinados em normas estaduais, de sua alçada funcional, sendo afetados, ainda, pela queda da sua produtividade e remuneração pessoal, decorrente da redução drástica da arrecadação do ICMS estadual.

A apreciação da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade e do seu pedido de liminar em caráter cautelar ou antecipatório de parte da tutela pedida ao final, afigura-se URGENTE, uma vez que o novo Regime da LC 147/2014 vigorará a partir do exercício financeiro de 2015.

II. PRELIMINARES

I.1) Legitimidade Ativa da FEBRAFITE e Pertinência Temática

A autora é entidade representativa em segundo grau de Fiscais e Auditores Tributários integrantes dos quadros permanentes das Fazendas Públicas Estaduais de todo o país, cujas funções legais e atribuições administrativas contemplam, em caráter essencial e prioritário, a cobrança dos tributos constitucionalmente cometidos pela Constituição de 1988 à competência dos Estados-membros e do Distrito Federal, notadamente do ICMS (Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias) – imposto de maior arrecadação destas .

A autora cumpre sua missão estatutária ao congregar formal e materialmente, nos termos de seus Atos Constitutivos, as Associações de Fiscais e Auditores Tributários Estaduais de todos os Estados da Federação brasileira (**doc.2**), **representando nacionalmente os interesses dos referidos servidores públicos.**

Neste sentido, destaque-se trecho do **Estatuto da FEBRAFITE**, *verbis*:

Art. 4.º – A FEBRAFITE tem por objetivo:

I – congregar Associações de Fiscais de Tributos Estaduais, dirigida e representada exclusivamente pelos mesmos, por força de dispositivos estatutários, para defesa de seus direitos e interesses no âmbito nacional, em qualquer esfera administrativa ou instância judicial;

(...)

VIII – protestar e agir solidariamente, por todos os meios legais ao seu alcance, contra fatos ou atos que firam, direta ou indiretamente, **interesses dos associados das Associações filiadas**;

Art. 5º – A FEBRAFITE é constituída por Associações que congreguem Fiscais de Tributos Estaduais.

A orientação jurisprudencial vigente no âmbito dessa Egrégia Corte Constitucional reconhece a legitimidade ativa das entidades representativas *de segundo grau* para arguir a inconstitucionalidade de normas legais que, direta ou indiretamente, suprimem ou alteram competências, atribuições e outros direitos ínsitos ao exercício das funções de Fiscal e de Auditor de Tributos Estaduais.

Neste sentido, cite-se, por todos, o aresto dessa Egrégia Corte, sob o voto-condutor do Ministro Sepúlveda Pertence, proferido na ADIN 3153 (Informativos do STF ns. 356 e 361):

Informativo 356 – STF (Transcrições)

ADI 3153 AgR/DF

RELATOR P/ ACÓRDÃO: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE. **Associação de Associações. Legitimidade p/ ADI.**

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Voto: Presidente, volta ao Plenário um problema cuja solução, na jurisprudência da Corte, jamais, pessoalmente, me convenceu: é a que baniu da legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade o que se tem chamado "associação de associações". A meu ver, nada o justifica. Chegou-se a falar que uma "associação de associações" só poderia defender os interesses das suas associadas, vale dizer, das associações que congrega. Mas, data vênica, o paralogismo é patente. **A entidade é de classe, da classe reunida nas associações estaduais que lhe são filiadas. O seu objetivo é a defesa da mesma categoria social. E o fato de uma determinada categoria se reunir, por mimetismo com a organização federativa do País, em associações correspondentes a cada Estado, e essas associações se reunirem para, por meio de uma entidade nacional, perseguir o mesmo objetivo institucional de defesa de classe, a meu ver, não descaracteriza a entidade de grau superior como o que ela realmente é: uma entidade de classe.**

A FEBRAFITE já foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal em outras Ações Diretas de Controle de Constitucionalidade, entre as quais vale mencionar a ADI 3910, a ADI 4883, a ADI 5002, a da ADPF 285.

Isto posto, com fundamento no inciso IX do art. 103 da Constituição de 1988, é que se afirma a legitimidade da FEBRAFITE para a propositura desta ação direta de inconstitucionalidade.

II.2) Pertinência Temática

Uma vez que os dispositivos da lei complementar em foco suprimem, transferem ou alteram parcela fundamental das funções e atribuições inerentes aos fiscais e auditores tributários estaduais, pois cometem à União, aos seus órgãos ou a órgãos estranhos à Administração Pública dos Estados e do Distrito Federal, competência tributária que é, **pela Constituição vigente**, inseparável do exercício da autonomia financeira e tributária destes entes federados e de seus respectivos servidores fazendários e fiscais, pode-se desde já afirmar, sob clareza solar, a pertinência temática entre a finalidade institucional da entidade autora e as questões constitucionais objeto da presente ação direta.

É até mesmo intuitivo perceber que as atribuições categoriais pertinentes às carreiras de Fiscais e Auditores de Tributos Estaduais são formal e materialmente afetadas pelas normas da Lei Complementar Federal n. 147/2014 e, que suprimem, transferem ou alteram a competência para: lançar os tributos de competência dos Estados (ato vinculado decorrente da obrigação tributária *ex lege*), fiscalizar, responder consultas, julgar litígios administrativo-tributários e, em conjunto com as Procuradorias-Estaduais (art. 132 da Constituição de 1988) inscrever em dívida ativa os tributos estaduais inadimplidos, bem como auxiliar à cobrança judicial dos mesmos, **inclusive, agora, em relação ao ICMS - Substituição Tributária**.

Não só as atribuições funcionais fundamentais das carreiras de Auditores e Fiscais de Tributos Estaduais são afetadas pelas normas da LC 123/06 que atingem o ICMS (e o ISSQN) e conspurcam a autonomia tributária das entidades federadas. Alguns dos seus direitos também ficam ameaçados ou onerados diretamente.

Destes, vale destacar os seguintes:

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

- 1) Produtividade pelo cumprimento de metas de trabalho ou de arrecadação;
- 2) Cumprimento de encargos especiais; desempenho de funções de auditoria, análise, processamento e julgamento.

Todas estas sofrerão eliminação ou diminuição em razão da grave redução do ICMS, pretendidamente absorvido pelo *Simplex Nacional*, inclusive por avançar e **suprimir do campo autônomo do ICMS a imensa maioria das hipóteses de SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA!**

Neste sentido, vale citar a título demonstrativo alguns dos dispositivos legais que regem as funções de Auditores e Fiscais Estaduais em diversas unidades federativas:

LEI Nº 33, DE 12 DE JULHO DE 1989 – Distrito Federal

Art. 2º A Carreira Auditoria Tributária é composta dos cargos de Auditor Tributário, Fiscal Tributário e Técnico Tributário de acordo com as tabelas constantes dos Anexos I e II desta Lei.

§ 1º. São privativas da Carreira Auditoria Tributária as **funções de lançamento, fiscalização, arrecadação e administração dos tributos de competência do Distrito Federal**, bem como o julgamento administrativo dos processos fiscais, observado o parágrafo único do art. 31 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Art. 3º - São atribuições:

I - do Auditor Tributário, as atividades de administração tributária de maior complexidade e relativas a **lançamento, cobrança e fiscalização dos tributos de competência do Distrito Federal**;

II - do Fiscal Tributário, as atividades relativas a lançamento, cobrança e fiscalização dos tributos de competência do Distrito Federal, exclusivamente no que se refere a mercadorias em trânsito;

Art. 7º - **As gratificações** de que trata o artigo anterior, **observadas as peculiaridades do cargo, serão atribuídas de acordo com o atingimento de metas de crescimento real da arrecadação tributária** do Distrito Federal, estabelecidas para períodos não superiores a um semestre, conforme se definir em regulamento.

Lei Complementar n. 69/1990 - Estado do Rio de Janeiro

Art. 2º - O Fiscal de Rendas é a autoridade administrativa **competente para, privativamente, exercer a fiscalização e efetuar o lançamento dos tributos estaduais**.

Art. 14 - Ao inscrever-se no concurso, o candidato se obriga a, uma vez investido na função, exercer todas as tarefas do cargo de Fiscal de Rendas relativas a sua categoria, incluindo, entre outras, as seguintes atividades:

I - Fiscalização de mercadorias em trânsito, em terminal de passageiros e de carga;

II - Plantão em postos de fiscalização situados em rodovias, ferrovias e nas fronteiras do Estado;

III - Diligências em locais de difícil acesso ou em outras unidades da Federação;

IV - Plantão noturno e aos sábados, domingos e feriados.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Lei Complementar n. 10.933/97 - Estado do Rio Grande do Sul

Art. 8º - A gratificação a que se refere o artigo anterior será apurada e calculada mensalmente, em correspondência com o desempenho das atividades fazendárias, sendo este medido pelo número de pontos obtidos com o incremento da produção fiscal, **da produção da cobrança administrativa e do ingresso efetivo resultante, bem como pelo desempenho das finanças públicas**, no trimestre findo no mês que antecede ao mês anterior ao do pagamento, de acordo com as seguintes modalidades e pontuações.

Art. 9º - O Governador do Estado poderá aprovar e autorizar programas especiais de fiscalização, cobrança, monitoramento e controle do gasto público, elaborados pelos respectivos departamentos da Secretaria da Fazenda, e o conseqüente pagamento a todos os servidores fazendários ativos, a título de parcela variável de caráter individual, trimestral e não incorporável, de prêmio-desempenho, quando os programas, direta ou indiretamente, **resultarem em incremento real na arrecadação de impostos** e ou em redução real na despesa.

Parágrafo único - O montante total dos recursos destinados para o pagamento do prêmio-desempenho referido no "caput" deste artigo não será superior a 50% do acréscimo real da arrecadação de impostos aferido no trimestre civil, em relação à média histórica.

Cumpre sublinhar, ainda, que as funções dos servidores integrantes das Administrações Fazendárias são guindadas a patamar de relevância constitucional pela Lei Fundamental, como se depreende do texto vigente:

Art. 37. (...)

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.

XVIII - a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei;

Por estes fundamentos, de índole constitucional e legal, pode-se concluir pelo interesse de agir da autora em razão da estreita pertinência temática entre as finalidades institucionais da FEBRAFITE e o objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade, na medida em que visa a preservar as competências funcionais próprias dos Auditores e Fiscais de Tributos Estaduais, que desempenham *função de estado* essencial à autonomia tributária dos Estados-membros da República Federativa do Brasil.

III. MÉRITO

III.1) OS LIMITES CONSTITUCIONAIS À TRIBUTAÇÃO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. O GOLPE SEMÂNTICO DAS LEIS COMPLEMENTARES N. 123/2006 E 147/2014. INCONSTITUCIONALIDADE DO "SIMPLES NACIONAL": **IMPOSTO ÚNICO NACIONAL** DISFARÇADO COMO "MERO REGIME CENTRALIZADO DE ARRECADAÇÃO".

A criação do Simples Nacional nos termos da Lei Complementar n. 123/2006 e sua ampliação por meio da LC 147/2014 representam um golpe violento e inconstitucional no Federalismo brasileiro.

A pretexto de disciplinar um *sistema centralizado de ARRECADAÇÃO* de tributos, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, as leis complementares federais arvoraram-se em instituir um IMPOSTO ÚNICO NACIONAL, controlado por um Comitê Gestor (Comitê Gestor do Simples Nacional) sob a batuta da Receita Federal⁶, cujo produto da arrecadação é apenas partilhado entre os entes da Federação e com a Previdência Social, conforme tabelas de distribuição constantes dos Anexos I e II da LC 123/2006, com a redação da LC 147/2014.

Trata-se de um evidente golpe semântico, que mistura ao longo do texto legal as definições e conceitos de *regime* e *sistema*; *arrecadação* e **tributação**.

Ao contrário do que "presume" a Lei Complementar Federal n. 123/06 e sua recente ampliação legislativa - operada pela Lei Complementar n. 147/2014 - não há qualquer autorização na Constituição de 1988 para que lei complementar federal venha a **centralizar a TRIBUTAÇÃO** de impostos estaduais e municipais - e nem mesmo das Contribuições à Previdência Social - sobretudo para lhes retirar, sem a sua anuência própria, competências normativas e administrativas ínsitas à autonomia financeira e tributária dos respectivos entes federados, ainda que em favor do fomento das atividades definidas como "micro e pequenas empresas".

Isto não quer dizer que não se deve estimular ou fomentar o empreendedorismo no país pela via da desoneração tributária. Mas tais soluções e seus respectivos instrumentos devem ser deliberados e construídos em conjunto com os demais entes federados locais, respeitando-se a sua autonomia política. A Lei Fundamental brasileira de 1988 repudia as rupturas normativas decorrentes de maiorias parlamentares do Congresso Nacional, as quais obedecem a interesses políticos e partidários, em geral dissociados das razões federativas.

A leitura das normas constitucionais constantes da Carta Magna vigente, inclusive daquelas introduzidas pela Emenda Constitucional n. 42/03, não permite conclusão diversa. Destaque-se as próprias normas referidas pelas Leis Complementares n. 123/2006 e 147/2014 como sendo o seu objeto de regulamentação, *in litteris*:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

⁶ LC 123/2006: **Do Repasse do Produto da Arrecadação:** Art. 22. O COMITÊ GESTOR DEFINIRÁ o **sistema de repasses do total arrecadado**, inclusive encargos legais, para o:

I - Município ou Distrito Federal, do valor correspondente ao ISS;

II - Estado ou Distrito Federal, do valor correspondente ao ICMS;

III - Instituto Nacional do Seguro Social, do valor correspondente à Contribuição para manutenção da Seguridade Social.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. [\(EC nº 42, de 19.12.2003\)](#)

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir **um REGIME ÚNICO DE ARRECADAÇÃO** dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: [\(EC nº 42, de 19.12.2003\)](#)

I - será opcional para o contribuinte;

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança ***poderão ser compartilhadas pelos entes federados***, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

O texto vigente é claro e permite afirmar categoricamente que a Emenda n. 42/2003 **não determinou** (e nem poderia determinar, sob pena de fraturar a cláusula pétrea do federalismo brasileiro) **um regime federal com caráter impositivo**, e muito menos um "*imposto único para as micro e pequenas empresas*".

Assim, ainda que se entenda delegada à Lei Complementar Federal a criação de um *regime centralizado e único*, de seguimento obrigatório para Estados e Municípios, este se restringe à **ARRECADAÇÃO dos impostos já existentes no Sistema Tributário Nacional, mantidos os fatos geradores instituídos e regulamentados pelos entes federados tributantes**.

Afinal, há larga diferença etimológica e jurídica entre os termos **arrecadar e tributar**.

Tributar refere-se à competência tributária, abrangendo a atividade de instituir e lançar o tributo.

Arrecadar cinge-se a uma parcela do exercício da atividade de cobrança fiscal e corresponde aos atos de recebimento do pagamento para fins de extinção do crédito tributário.

Na definição clássica de Aliomar Baleeiro, arrecadar é atividade fiscal, e não impositiva. É administrativa, e nunca **NORMATIVA**!

"Ultimado o lançamento, quando os agentes públicos, vinculados pelas disposições de leis que definem o fato gerador de cada tributo, lavram os

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

atos de sua competência para cálculo do crédito fiscal do Estado, resta a execução de **outra tarefa de natureza técnica: a arrecadação**”.

“De modo geral, usam-se, no Brasil, três processos principais: a) recolhimento direto do contribuinte; b) retenção ou desconto do tributo por terceiro, que fica responsável pelo recolhimento às burras públicas; c) obrigação, para o contribuinte de adquirir selos ou estampilhas, para aposição à coisa ou documento e respectiva obliteração.” (Uma introdução à Ciência das Finanças. Rio: Ed. Forense, 1990, p. 211).

Contudo, como já se assinalou na ADI 3910, a LC 123/06 pretende impor aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, um **regime único e centralizado de tributação** e não apenas um regime de **arrecadação**, não havendo na Carta Constitucional vigente e, nem mesmo na destacada letra “d” do inciso III ou no parágrafo único do art. 146 introduzidos pela EC 42/03, qualquer possibilidade de criação de um **novo tributo federal para as micro e pequenas empresas**.

As referidas normas constitucionais (art. 146, III, “d” e parágrafo único) apenas preveem a possibilidade de se criar “um **regime único de ARRECADAÇÃO dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**”. De modo que a submissão dos Estados e dos Municípios a um **regime tributário central** é pura invenção da LC 123/06, não encontrando qualquer guarida ou espeque na Constituição vigente, antes ou depois da famigerada EC 42/03.

A evidente inconstitucionalidade da LC 123/2006 viola diversas normas constitucionais que afirmam a autonomia dos entes federados e agora, a edição da Lei Complementar n. 147/2014 destrói também a competência para a arrecadação do ICMS-Substituição Tributária, arrostando não apenas a competência tributária, mas massacrando a autonomia financeira dos Estados e do Distrito Federal, pois alquebra a maior fonte de receita da esfera estadual do país.

Como se verá mais abaixo, as mudanças da LC 147/2014 violam, também, o **princípio do equilíbrio orçamentário e financeiro**, vulnerando em definitivo a cláusula pétrea do federalismo, insculpida no inciso I, do §4º do artigo 60 da Constituição de 1988.

III.2) INVASÃO DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA LEGISLATIVA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL.

III.2.a) SUPRESSÃO DA COMPETÊNCIA IMPOSITIVA ESTADUAL, SUBSTITUÍDA PELO IMPOSTO ÚNICO FEDERAL, DENOMINADO “SIMPLES NACIONAL”. DESNATURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE AS OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS.

Como assinalado acima, as Leis Complementares n. 123/2006 e 147/2014 não reuniram o ICMS e outros impostos dentro de um mecanismo de arrecadação nacional para facilitar o cumprimento de obrigações acessórias e deveres instrumentais pelos contribuintes.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

A normativa federal foi muito além dos limites fixados pela EC 42/2003 para o regime fiscal das micro e pequenas empresas, criando nitidamente um **novo imposto**, com **base de cálculo nova, alíquotas próprias** (diversas daquelas definidas pelos Estados e pelo Senado Federal), que deve se submeter a **regulamentação centralizada e editada pelo CGSN** (Comitê Gestor do Simples Nacional) - **e não pelo Poder Tributante competente**.

Aliás, a base de cálculo é, entre os diversos elementos que determinam a natureza do novo tributo, aquela que demonstra de maneira irretorquível ser o SIMPLES NACIONAL um IMPOSTO ÚNICO FEDERAL.

Sem dúvida, é a base de cálculo o elemento axial que define o caráter do imposto, conferindo-lhe identidade própria e distinção em relação aos demais. Como assinalado em uníssono pela doutrina do Direito Tributário, da qual se extrai a lição de Alfredo Augusto Becker:

"Na composição da hipótese de incidência o elemento mais importante é o núcleo. É a natureza do núcleo que permite distinguir as distintas naturezas jurídicas dos negócios jurídicos. Também é o núcleo que confere o gênero jurídico ao tributo. Nas regras jurídicas de tributação o núcleo da hipótese de incidência é sempre a base de cálculo". (Teoria Geral do Direito Tributário. São Paulo: Ed. Lejus, p. 329).

Com efeito, a **base de cálculo do Simples Nacional é o FATURAMENTO BRUTO** (artigo 18, caput e parágrafos da LC 123/2006) e não o **preço da mercadoria ou do serviço** (a renda ou a folha de pagamentos - no caso dos demais impostos falsamente conglobados no Simples Nacional).

Ora, FATURAMENTO BRUTO é diferente de **preço de mercadoria** e de **preço de serviço**, sendo portanto, diferente da base de cálculo determinada para o ICMS. Faturamento bruto é, inclusive, um conceito infenso à tributação sobre o consumo de bens, pois ele pode contemplar, na sua amplitude semântica e campo de incidência tributária, outros recebimentos que não provêm da venda de mercadorias e serviços.

A inovação das leis complementares federais discrepa não só das leis estaduais vigentes para o ICMS e da tradição constitucional brasileira para a identificação da base de cálculo na tributação das vendas do comércio, indústria e serviços.

Ela afronta, também, os conceitos amplamente fixados pela doutrina do Direito Tributário em todo o mundo para a tributação do consumo (sempre sobre o "preço do bem"), como ensina, neste particular, o eminente Professor madrileno Pedro Herrera Molina, em sua monografia sobre o tema:

*"La regla regeneral [de la **base imponible** en las entregas de bienes y prestaciones de servicios, es]: **importe de la contraprestación**.*

La regla general resulta adecuada a la idea de gravar el consumo. No se pretende, por tanto, reflejar la capacidad económica del empresario".

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Com efeito, a tributação do **faturamento** só se deve servir de **base de cálculo para os impostos incidentes sobre as empresas ou sociedades econômicas, e não sobre o consumo de bens.**

Esta constatação corrobora não só a incompatibilidade da base de cálculo eleita pela LC 147/2014 (e antes pela LC 123/2006) para substituir o "preço da mercadoria" do ICMS, mas demonstra a verdadeira intenção do legislador federal: criar um NOVO IMPOSTO FEDERAL "simplificado".

Esta constatação reafirma a conclusão de que o Simples Nacional é claramente um novo imposto, absolutamente diverso do ICMS (do ISSQN, do IPI, do Imposto de Renda e da CSLL), **e sem previsão na Constituição de 1988.**

Destarte, a instituição e a pretendida incidência do Simples Nacional sobre operações relativas à circulação de mercadorias, caracteriza evidente INVASÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS, como já conceituava o mestre Ricardo Lobo Torres, **verbis**:

*"A invasão de competência, conceito nuclear do sistema constitucional federado, é paralelo ao de antinomia ou contradição entre impostos, conceito basilar do sistema constitucional nacional. Em outras palavras, a invasão de competência é o conflito entre os entes públicos decorrente de uma contradição na definição dos fatos geradores que lhes pertencem. Tanto que surja uma antinomia na definição dos tributos pertencentes a pessoas distintas, aí nascerá também um problema de invasão de competência."*⁷

Como já se antecipou acima, não pode a Lei Complementar Federal desnaturar a base de cálculo do ICMS e criar um novo imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias.

Confirma esta situação o fato de ser a arrecadação do SIMPLES NACIONAL meramente partilhada com os entes políticos locais e com a Previdência Social, conforme determinado pelos Anexos I e II da LC 123/2006 - agora, com a LC 147/2014, também para a substituição tributária.

Portanto, há clara supressão de uma imensa parte da competência tributária dos Estados-federados e do Distrito Federal, que não mais podem exercer sua atividade tributante sobre milhões de operações relativas à circulação de mercadorias praticadas por micro e pequenas empresas.

Uma análise perfunctória do regime do Simples Nacional em cotejo com a Constituição e seu respectivo sistema tributário federativo, desenhado pelo Constituinte Originário já é suficiente para demonstrar o malferimento da autonomia tributária dos entes federados, em especial dos Estados, Distrito Federal e Municípios brasileiros. E esta violação recrudesce de modo inaceitável, com a ampliação ("universalização") do Simples Nacional, para atingir também o ICMS-Substituição Tributária, como se verá abaixo.

⁷ Cf. Ricardo Lobo Torres, "Sistemas Constitucionais Tributários", In: Tratado de Direito Tributário Brasileiro, Volume II, Tomo II, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1987, p. 497-8.

III.2.b) ISENÇÕES HETERÔNOMAS. VIOLAÇÃO AO INCISO I, DO ARTIGO 151 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Ainda que se estivesse diante de um "novo ICMS" (verdadeiramente embutido no *Simples Nacional*) a Lei Complementar Federal também teria violado a autonomia tributária dos entes locais, pois estabelece **alíquotas diferentes (e muito menores)** do que aquelas previstas para a cobrança do ICMS ordinário e do ICMS-Substituição Tributária.

Esta redução é determinada nos Anexos I e II da Lei Complementar n. 147/2014, sem que tenha havido qualquer condicionamento de sua aplicação à adesão, aprovação ou ratificação das mesmas pelos Estados. A LC 147/2014 ignora, até mesmo, o CONFAZ, que só poderá "*dizer amém*" sobre o tema, nas reuniões do CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional) - onde possui meros dois votos na "regulamentação da lei".

Basta verificar os Anexos I e II da Lei do Simples Nacional para se constatar que as alíquotas do ICMS, inclusive agora para as operações antes sujeitas ao ICMS-Substituição Tributária, foram **reduzidas** para **percentuais que vão de 1,25%** (um vírgula vinte e cinco por cento) **a 3,95%** (três vírgula noventa e cinco por cento) - muito abaixo das alíquotas mínimas fixadas em 18% e 12% por Resolução do Senado - e até mesmo da alíquota do ICMS importação, fixada em 4% pela recente Resolução n. 13/2012 do Senado Federal!!

Como já se pode entrever, a norma federal introduz evidente isenção heterônoma!

Apesar de se apresentarem candidamente como percentuais de Repartição do Produto da Arrecadação do Simples Nacional, as "alíquotas" fixadas nos Anexos referidos reduzem brutalmente os valores devidos por cada um dos contribuintes de ICMS (e de ISSQN) em todas as "faixas de faturamento bruto".

Resta, assim, afrontada a proibição contida no inciso III, do art. 151, da Constituição de 1988, que reza:

Art. 151. É vedado à União:

(...)

III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Tal preceito constitucional é descrito por Roque Antonio Carraza da seguinte forma, *in litteris*:

*"Só a pessoa [de direito público interno] que validamente criou (ou pode criar), por meio de lei, o tributo é que pode criar a isenção, desde que o faça, também, por meio de lei. Assim, só a lei federal pode conceder isenções de tributos federais; só a lei estadual, de tributos estaduais, só a lei municipal, de tributos municipais; só a lei distrital, de tributos distritais"*⁸.

⁸ Cf. Roque Antonio Carraza, "Curso de Direito Constitucional Tributário", São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 767.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Não há dúvida, portanto, que a lei complementar federal invade a **competência normativa estadual para definir a tributação das operações relativas à circulação de mercadorias**, estatuída pela Constituição como pilar fundamental da AUTONOMIA FINANCEIRA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL, em uma **clara e rígida sistemática delimitada pelos artigos 155 e seguintes da Carta Magna vigente**.

Como já ressaltado, a atual alíquota interna mínima (18%) ou interestadual (12%) do ICMS não é atingida em nenhuma das hipóteses constantes dos Anexos I e II da Lei Complementar em foco, caracterizando não só o caso de **isenção heterônoma**, mas também de violação da competência exclusiva do Senado Federal na fixação das alíquotas do ICMS, como se verá mais abaixo.

III.2.c) VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SENADO FEDERAL NA DELIBERAÇÃO E FIXAÇÃO DAS ALÍQUOTAS MÍNIMAS DO ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DAS REDUÇÕES DE ALÍQUOTAS PRETENDIDAS PARA O "ICMS EMBUTIDO NO SIMPLES NACIONAL"

Conforme preceituam os incisos IV e V "a", do §2º do artigo 155 da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 155 (...)

§1º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IV - **resolução do Senado Federal**, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

V - é facultado ao Senado Federal: a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;

VI - salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, "g", as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais;

E existem e estão vigentes Resoluções do Senado Federal fixando as referidas alíquotas para o ICMS:

ALÍQUOTA INTERESTADUAL: 12% - e 7%, quando os destinatários estiverem na Região Norte ou Nordeste (Resolução n. 22/89)

ALÍQUOTA INTERNA (MÍNIMA E MÁXIMA): NÃO FOI EDITADA RESOLUÇÃO. SÃO FIXADAS AUTONOMAMENTE PELAS LEIS ESTADUAIS/DISTRITAIS (variando em geral de 17% a 25%), MAS NÃO PODEM SER INFERIORES À ALÍQUOTA EXTERNA (INTERESTADUAL) QUE É DE 12%.

ALÍQUOTA IMPORTAÇÃO: 4% (Resolução n. 13/2012 - "Guerra dos Portos").

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Portanto, é fácil constatar que nenhuma das alíquotas previstas nos Anexos I e II se enquadra nos limites previstos na Constituição ou naqueles previstos em Resolução do Senado Federal, caracterizando uma clara invasão de competência normativa, sobretudo quando o inciso VI do §2º exige a DELIBERAÇÃO CONJUNTA DOS ESTADOS para que sejam implementadas alíquotas inferiores à alíquota interestadual!

O fato de o Senado Federal ter participado do processo legislativo que culminou na edição da inquinada LC 147/2014 não tem o condão de sanar o evidente vício formal na veiculação da matéria, reservada pela Constituição à edição de Resolução, de competência exclusiva daquela Casa da Federação.

Helena Taveira Torres demonstrou, com percuciência, a superação do modelo constitucional anterior, que atrelava a veiculação das alíquotas do ICMS à edição de lei complementar, remarcando as vantagens da disciplina por meio de Resoluções Senatoriais, *verbis*:

"O sentido que se deve atribuir ao papel das resoluções senatoriais na determinação atual das alíquotas do ICMS reclama a boa compreensão de quais parâmetros de antanho não foram recepcionados pela Constituição de 1988, a saber:

a) A subordinação a lei complementar;

b) O princípio de uniformidade das alíquotas;

c) Restrição de iniciativa da resolução a proposta do Presidente da República;

d) Ampla competência para definição das alíquotas interestaduais, sem limitações a alíquotas mínimas ou máximas, assim como a certas operações (com consumidor final, por exemplo)⁹."

Da mesma forma não poderia a lei nacional suplantar a competência exclusiva do Senado Federal para fixar as alíquotas mínimas para o ICMS.

Não há na Constituição, e nem mesmo nas normas introduzidas pela Emenda Constitucional n. 42/2003, qualquer autorização no sentido de suprimir esta competência normativa do Senado Federal, afigurando-se flagrantemente inconstitucional a invectiva da lei complementar federal n. 147/2014 sobre a matéria.

⁹ "O papel do Senado na regulação de alíquotas de ICMS". In: Consultor Jurídico (www.consultorjuridico.com.br), 19 de junho de 2013.

III.2.d) INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 21-B, TRAZIDO TAMBÉM PELO ART.2º DA LC 147/2014. VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DOS ESTADOS PARA A FIXAÇÃO DA DATA DE VENCIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A norma contida no artigo 21-B da LC 123/2006, por alteração decorrente do artigo 2º da LC 147/2014 afigura-se também inconstitucional.

Art. 21-B. Os Estados e o Distrito Federal deverão observar, em relação ao ICMS, o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias, contado a partir do primeiro dia do mês do fato gerador da obrigação tributária, para estabelecer a data de vencimento do imposto devido por substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e por antecipação tributária com ou sem encerramento de tributação, nas hipóteses em que a responsabilidade recair sobre operações ou prestações subsequentes, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor."

Em primeiro lugar, por arrastamento, já que a mesma está insere umbilicamente à sistemática de ampliação do "regime tributário" do Simples Nacional por sobre o regime de tributação do ICMS-ST.

Por outro lado, a regra afigura-se autonomamente inconstitucional, pois pretende suprimir **direito próprio do Poder Executivo dos Estados e do Distrito Federal** - por meio do CONFAZ ou de maneira independente - **de fixar a data de vencimento das suas obrigações tributárias**.

Neste sentido a sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, valendo citar o aresto da lavra do Ministro Ilmar Galvão, no RE 182.971:

EMENTA: ICMS. DECRETO Nº 34.677/92-SP: **ANTECIPAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO**. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, ANTERIORIDADE E DA VEDAÇÃO DE PODERES LEGISLATIVOS. **Não se compreendendo no campo reservado à lei a definição de vencimento das obrigações tributárias**, legítimo o Decreto nº 34.677/92, que modificou a data de vencimento do ICMS. Improcedência da alegação no sentido de infringência ao princípio da anterioridade e da vedação de delegação legislativa. Recurso extraordinário não conhecido.

(...)

Excerto do Voto:

(...) Cumpre enfatizar que a definição do elemento temporal não se compreende no campo reservado à lei, não havendo espaço para falar-se em delegação de competência legislativa, como quer a recorrente, diante de o legislador haver confiado a quem se acha investido do poder de expedir decretos e regulamentos das leis a tarefa de determinar o vencimento da obrigação fiscal".

III.3) AGRAVAMENTO DA INVASÃO DE COMPETÊNCIA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL. DESTRUIÇÃO DA AUTONOMIA ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIA COM O DESMONTE DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO ICMS E DA CAPACIDADE DE FISCALIZAÇÃO EXERCIDA PELOS AUDITORES E FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS. PERDAS FUNCIONAIS E ESTIPENDIAS DECORRENTES.

Como assinalado, a invasão pela LC 123/2006 do campo de tributação reservado pela Constituição aos Estados - e jamais alterado pela EC 42/2003 - se torna gravíssimo com a edição da LC 147/2014, pois esta atinge mortalmente a principal fonte de arrecadação dos Estados e do Distrito Federal: **o ICMS-Substituição Tributária**.

O ICMS-Substituição Tributária é mais do que uma simples técnica de arrecadação. Ele se configurou ao longo dos anos em um critério de tributação das operações relativas à compra e venda de mercadorias, diante das cadeias de circulação e consumo (produção, distribuição, revenda e consumo final), tendo sido reconhecido no texto da Constituição de 1988, a partir da declaração insculpida no parágrafo 7º do artigo 150 da Carta de 1988, **verbis**:

Artigo 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

*§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo **fato gerador deva ocorrer posteriormente**, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.*

O STF já reconheceu a importância do ICMS-Substituição Tributária em diversas oportunidades, valendo citar escólio do Acórdão proferido na ADI 1.851, da lavra do Exmo. Ministro Relator, **Ilmar Galvão**, **verbis**:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADI 1.851

(...)

*A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. **A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição**, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.*

A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final.

Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente" (ADI 1.851/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão).

A alteração trazida pela LC 147/2014, ao introduzir na letra "a" do inciso XIII, do artigo 13, a exclusão da substituição tributária do ICMS em relação às operações destinadas às micro e pequenas empresas, permitirá que toda e qualquer mercadoria em circulação possa ser declarada como "destinada a micro ou pequena empresa do Simples", evadindo-se do recolhimento antecipado do ICMS. Deste modo, as inquinadas normas da LC 147/2014 permitem flanquear o regime de fiscalização estadual, subvertendo a essência e finalidades do instituto, colimadas desde a sua criação pelas Fazendas Estaduais do Rio de Janeiro e de São Paulo (vide nota 1, acima), reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados sobre a matéria, como a paradigmática ADI 1.851.

Na prática, a Lei Complementar n. 147/2014 **escancara a porta para a sonegação fiscal, destruindo o regime de tributação e fiscalização mais importante para a arrecadação do ICMS no país: a Substituição Tributária.**

Situações semelhantes a estas já foram vivenciadas no Brasil, como nos casos das chamadas "Máfias dos Combustíveis". O objetivo destas "Máfias" era o de obter autorização (judicial) para que o ICMS sobre combustíveis só fosse pago na operação final (de venda ao consumidor), e não na saída do produto/mercadoria da Refinaria (pagamento antecipado monofásico ou por substituição tributária).

Vale citar a seguinte matéria jornalística, apenas para ilustrar a memória destes casos:

22/03/2002 - STF suspende liminares que garantiam compra de combustível em refinaria sem ICMS (Notícias STF)

O Supremo Tribunal Federal deferiu duas medidas cautelares em duas Petições (PET 2629 e 2637) ajuizadas pelo Rio de Janeiro contra as distribuidoras de petróleo Bell's Distribuidora de Derivados de Petróleo LTDA e Minas Oil Petróleo S.A. Como resultado, estão suspensas decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que havia concedido sentenças favoráveis a que as empresas adquirissem combustíveis das refinarias da Petrobrás no Rio de Janeiro sem o recolhimento do ICMS. Sob o argumento de que essa sentença implica lesão grave ao estado, os procuradores do Rio de Janeiro pediram que fosse concedido efeito suspensivo aos Recursos Extraordinários (RE) contra as decisões do TJ-DF, que ingressarão no Supremo. (...)

Quando forem julgados os REs, o mérito será apreciado para se definir se cabe ou não ICMS no caso. (...)

Quanto ao mérito, os procuradores do estado do Rio atacaram os argumentos utilizados pelas distribuidoras para deixar de recolher o ICMS. As empresas dizem que a essa incidência, quanto ofende o princípio constitucional da imunidade do ICMS nas "operações interestaduais" com combustíveis.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Os defensores do estado, por sua vez, dizem que a imunidade interestadual só é válida quanto ao deslocamento do combustível. Uma vez no estado de destino, quando o combustível for vendido, trata-se de uma operação interna, sobre a qual incide o imposto. "Essas operações realizadas em estado diverso de onde tenham retirado a mercadoria foram erroneamente chamadas pelas distribuidoras de interestaduais", concluem.

Ainda, segundo os procuradores, a Bell's Distribuidora teria confessado que de posse da liminar que obteve do TJ-RJ iria vender combustíveis adquiridos no Rio de Janeiro dentro do próprio estado, ficando claro não se tratar de uma atividade englobando estados distintos.

A ação também contém dados divulgados pela a imprensa (O Globo). Estima-se que as perdas advindas de mais de 27 liminares semelhantes - a diversas empresas - em vários estados representariam a perda potencial de receita tributária da ordem de 1,4 bilhões de reais ao ano em todo o país. "Esse grupo de distribuidoras constitui uma verdadeira máfia no mercado de combustíveis", acusa o estado.

O que acontecerá inequivocamente agora com a "universalização" da dispensa do recolhimento antecipado em relação às operações com produtos/mercadorias destinados às "micro e pequenas empresas"? UM SALVO CONDUTO NACIONAL PARA A SONEGAÇÃO DO ICMS.

Mesmo os casos de SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA que "não foram alcançados" pela desoneração trazida pela LC 147/2014 poderão se travestir de operações destinadas às empresas do Simples Nacional, burlando a fiscalização tributária pertinente.

As normas LC 147/2014 que excepcionam a Substituição Tributária do ICMS violam não apenas a competência impositiva exclusiva dos Estados e do Distrito Federal sobre as operações relativas à circulação de mercadorias, inscritas no inciso II e seguintes do artigo 155; a autonomia tributária e financeira prevista no artigo 18; e a cláusula pétrea do federalismo (inciso I, §4º do artigo 60) da Constituição de 1988. Elas afrontam o próprio §7º do artigo 150 da Carta Magna, diluindo a *ratio essendi* da Substituição Tributária.

De fato, ao obrigar as Administrações Tributárias Estaduais a fiscalizar cada um dos comerciantes (micro e pequenas empresas) pela declaração e recolhimento do Simples Nacional (calculado sobre o faturamento bruto da empresa como um todo!) a LC 147/2014 **torna impraticável a fiscalização tributária estadual.**

Desta forma, as alterações confrontam também o **Princípio da Praticabilidade** que inspira o mencionado dispositivo constitucional e que se coloca cada vez mais no mesmo patamar axiológico do princípio da capacidade contributiva.

A praticabilidade ou praticidade da tributação assume tamanha importância nos sistemas tributários atuais, que o já citado Professor Pedro Herrera Molina assim o destaca, *verbis*: "*La ineficacia administritativa lleva consigo una aplicación deficiente del sistema fiscal, y ésta supone necesariamente un reparto desigual de las cargas fiscales en beneficio de aquellos menos honrados o con menos posibilidades de defraudar. A sensu contrario, la eficacia del control administrativo constituye una condición necesaria (no suficiente) DEL SISTEMA TRIBUTARIO JUSTO*"¹⁰.

¹⁰ "Capacidad Económica y Sistema Fiscal". Madrid: Ed. Marcial Pons, 1998, p. 162.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

N'outro giro, cumpre sublinhar que a LC 147/2014 afeta **as atribuições de todos os fiscais de tributos estaduais e do Distrito Federal**, colocando em xeque sua eficiência funcional e a possibilidade de exercer seu mister em relação ao ingresso de bens e mercadorias no território sob sua "jurisdição fiscal", com o **atingimento das metas de arrecadação necessárias ao orçamento estadual e a consecução dos índices exigidos de produtividade fiscal**.

Apenas para citar um outro exemplo de como tal alteração do sistema tributário brasileiro poderá gerar enormes dificuldades de fiscalização, cite-se o caso dos controles de fronteira interestadual, feitos por meio de **barreiras fiscais**.

Hoje, os produtos submetidos à substituição tributária devem recolher previamente o ICMS relativo ao destino do produto/mercadoria (diferencial de alíquota: relação entre a alíquota interestadual - 12% - e a alíquota interna do Estado do destino, v.g. , 18%). Este recolhimento antecipado é feito por meio de uma GUIA DE RECOLHIMENTO NACIONAL, em favor do Estado para o qual vende o bem tributado, sendo esta exigida pela "barreira fiscal" no momento do ingresso a mesma no território estadual.

Agora, basta o remetente/vendedor/transportador apresentar uma Nota Fiscal informando que o produto/mercadoria se destina a uma micro ou pequena empresa, para que não mais se exija a guia de recolhimento nacional, o que deixa evidente a facilidade de SONEGAÇÃO FISCAL, pois não é faticamente possível fiscalizar o destino de cada uma das cargas que ultrapassam os postos de controle ou as barreiras fiscais de fronteiras a cada segundo em todo o país!

Outros exemplos diversos poderiam ser trazidos para ilustrar a completa subversão do regime de Substituição Tributária decorrente da LC 147/2014.

O fato evidente é que o novel regime tributário federal fratura definitivamente a harmonia federativa, ao solapar a capacidade de arrecadação e fiscalização do ICMS-Substituição Tributária, afrontando as regras de distribuição de competência tributária previstas na Constituição e **ameaçando, como nunca antes no país, a higidez mínima do princípio federativo**.

III.4) VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA ADMINISTRATIVO-FINANCEIRA DOS ESTADOS. DESTRUIÇÃO DO PRINCIPAL IMPOSTO DE ARRECADAÇÃO ESTADUAL (ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA). DEMOLIÇÃO DA BASE ECONÔMICA DAS RECEITAS ESTADUAIS, COM PERDA DA CAPACIDADE DE FINANCIAMENTO DAS MÁQUINAS PÚBLICAS LOCAIS.

Além de violar os dispositivos acima referidos, que asseguram a autonomia financeira e tributária dos Estados, as normas de desoneração trazidas pela LC 147/2014 provocam **desequilíbrio financeiro-orçamentário fiscal**, agredindo também as seguintes normas da Constituição vigente: art. 23, parágrafo único e art. 167, incisos I, II, III, V, VI, VII, VIII, IX, X e XI.

Com efeito, o ICMS-substituição tributária é o grande responsável pela arrecadação dos Estados e do Distrito Federal (75% do total da arrecadação atual do ICMS - isto é: **R\$ 280 bilhões!**), não apenas porque incide sobre atividades econômicas valiosas,

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

mas porque facilita o trabalho das Administrações Fiscais e Tributárias Estaduais na arrecadação do ICMS e no combate à sonegação deste imposto sobre a compra e venda de mercadorias.

Como já destacado, a prevalecerem as regras atuais, as perdas anuais poderão montar à quantia de 10 bilhões de reais, afetando os já combalidos cofres públicos estaduais, conforme noticiado amplamente pela imprensa:

Pezão Planeja cortes de até 30% no orçamento do Rio

VALOR Econômico - 01/01/2015

RIO - O governador do Estado do Rio de Janeiro, Luiz Fernando Pezão (PMDB) prometeu nesta quinta-feira um pacote de cortes de 25% a 30% do orçamento em cada uma das 25 secretarias estaduais. O objetivo é compensar as perdas de receita decorrentes da queda na arrecadação do ICMS, estimada em R\$ 2 bilhões para 2014.

Na prática, o SIMPLES NACIONAL é mais um instrumento insidioso de centralização da tributação no país e do seu controle federal, o que deve ser prontamente rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal.

III.5) A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. A AUTONOMIA FINANCEIRO-TRIBUTÁRIA COMO ELEMENTO VITAL À SUBSISTÊNCIA DA AUTONOMIA POLÍTICA DOS ENTES FEDERADOS.

Apesar da enorme propaganda política que impulsiona as "razões econômicas" da universalização do *Simple Nacional*, não pode esse Corte Constitucional menoscar aquele que é um dos pilares fundamentais da história constitucional brasileira, e o principal instrumento de freio e contrapesos à centralização do Poder no país: o federalismo.

E neste quadro, há que se sublinhar ser a autonomia financeira o elemento crucial do equilíbrio federativo, sem o qual, nenhuma capacidade política ou administrativa subsiste, como assinalado por Rogério Leite Lobo, *verbis*:

"Importante perceber que já aqui surge a noção de que a autonomia dos entes federativos - conquanto se desdobre em vários aspectos - pressupõe que estes disponham dos meios necessários ao exercício pleno das atividades e das competências que lhe tenham sido conferidas".

"Se a autonomia dos integrantes da Federação é 'conditio sine qua non' para a caracterização do próprio Estado Federal em sua feição moderna - no molde cooperativo e animado pelo Princípio da Subsidiariedade - é no aspecto financeiro dessa autonomia que repousarão, em última análise, os esteios mais profundos dos garantes da atuação autônoma dos entes federativos, principalmente dos Estados-membros e dos Municípios"¹¹.

¹¹ Federalismo Fiscal Brasileiro: Discriminação de Rendas Tributárias e Centralidade Normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006, p. 46 e 64.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Essa preocupação já havia sido acentuada por inúmeros juristas de escol, valendo citar a obra da Professora, hoje Ministra dessa E. Corte, Carmen Lúcia Antunes Rocha, *verbis*:

*"Nessa matéria [receitas obtidas com o exercício da competência tributária] se tem um dos pontos de sustentação verdadeira ou de pretensão ilusória da verdade do princípio federativo, pois não existe autonomia política sem independência financeira e essa não se obtém sem que haja a previsão e a garantia constitucional de recursos próprios e suficientes para a atuação política autônoma de cada uma das pessoas federadas"*¹².

Enquanto os modelos iluministas afirmaram a tripartição do Poder do Estado como o principal instrumento de controle do despotismo, do autoritarismo e da autocracia em geral, é certo que o federalismo destaca-se, aliás desde muito antes¹³, como modelo heurístico de maior eficiência na garantia da diversidade política e cultural dentro dos países e das nações¹⁴, como acentua de modo singular Chantal Millon-Delsol:

"Une démocratie, une république, une monarchie, peuvent les unes et les autres devenir despotiques, ou s'attacher à distribuer convenablement les compétences. La démocratie pluraliste ne garantit pas naturellement les libertés: car il est d'autres libertés que celle des urnes. Le principe de subsidiarité s'applique à définir, au-delà de la participation politique, ce que l'on peut appeler les libertés d'action, en précisant leurs limites et leurs conditions d'exercice. Citoyenneté d'un autre ordre, dont nous avons perdu l'habitude.

*(...) C'est dans l'organisation fédérale que le principe de subsidiarité trouve, sur le plan strictement politique, sa plus significative expression*¹⁵".

A Constituição de 1988 erigiu o federalismo, ou melhor, o princípio federativo, como cláusula pétrea, reconhecendo a longa trajetória histórica do federalismo brasileiro e seu enraizamento orgânico no modelo político nacional, inclusive como bastião institucional de resistência aos diversos momentos autocráticos vividos no país.

As mudanças introduzidas pela LC 147/2014 no ICMS-Substituição Tributária, consagram de vez por todas uma espécie de Reforma Tributária às avessas, feita sem sequer colher-se a manifestação do Poder Constituinte de Reforma.

Esta mudança destrutiva e malévolamente para as finanças estaduais, irá inviabilizar, no médio prazo, o exercício de competências administrativas, notadamente: (1) as políticas de segurança pública, (2) os investimentos e serviços de saneamento básico e (3) o a prestação dos serviços e desenvolvimento da educação de nível médio - todas de competência constitucional dos Estados!

¹² Cf. "República e Federação", Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1997, p. 254.

¹³ Cf. Johannes Althusius, em sua *Politica Methodice Digesta*.

¹⁴ Cite-se, entre muitos, a obra de Ekkehart Stein: *Staatsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, p. 111, que justifica como sendo este o móvel (político) mais valioso na formação do Estado Federal, referindo-se especialmente, mas não apenas, ao Estado Alemão após a 2ª Guerra Mundial.

¹⁵ "Le Principe de Subsidiarité", Paris: PUF, 1993, p. 8 e 38.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

As alterações trazidas pela Lei Complementar n. 147/2014 ameaçam, como jamais visto nestas plagas, a continuidade institucional dos Estados-membros e do Distrito Federal, que de um momento para o outro perdem o controle do seu principal imposto (o ICMS-Substituição Tributária) restando titulares apenas do IPVA e do ITD.

A prevalecer esta alteração (inconstitucional) os entes com competência estadual ficarão dependentes, de uma vez por todas, dos repasses do FPE (Fundo de Participação dos Estados - sujeitos às variações decorrentes das isenções oportunistas concedidas pelo Governo Central para o IPI e o IR), das transferências voluntárias do Governo Central e de empréstimos dos Bancos oficiais controlados pelo Governo Federal.

Destarte, a ampliação ("universalização") do Simples Nacional, atingindo o ICMS-Substituição Tributária, afeiçoam o Estado brasileiro a um **Estado Unitário Descentralizado**, em escancarada afronta ao inciso I, do parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição de 1988, que deve ser protegido pelo seu último guardião: o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

III.6) Outras Normas Constitucionais violadas genericamente pelos referidos dispositivos da LC 123/06: a função da norma geral tributária e o princípio da legalidade tributária.

Além da notável invasão de competências tributárias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, as normas da LC 147/2014 perfuram as fronteiras federativas postas pela Constituição no que diz respeito à própria função da lei complementar tributária federal.

Nos regimes federativos, nacionais ou internacionais, é natural a construção e a existência de normas gerais ou de leis orgânicas, que estabelecem parâmetros normativos nacionais e comuns às entidades públicas e privadas, bem como às pessoas que habitam o território do país.

Este propósito revela a natureza intrínseca dessas normas gerais, que se limitam a estabelecer princípios, diretrizes, *standards* ou, especialmente no caso brasileiro em matéria tributária, desdobrar as limitações constitucionais ao poder de tributar, prevenir conflitos de competência e estatuir conceitos nacionais para o sistema tributário pátrio.

A alínea "d" do inciso e o parágrafo único do art. 146 da Constituição, trazidos para o seu corpo normativo pela Emenda constitucional n. 42/03, não refogem a tais limites em sua função normativa.

Basta ler novamente o desiderato contido em seu texto:

Art. 146. Cabe à lei complementar: (...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (EC nº 42, de 19.12.2003)

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir **um regime único de arrecadação** dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (EC nº 42, de 19.12.2003)

A norma especial do art. 146 está em perfeita consonância com a pedra angular que delimita as competências da União em matéria financeira e tributária: o art. 24 da Constituição de 1988.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

§ 1º - **No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.**

Portanto, ao instituir um novo tributo federal ou, simplesmente dispor concretamente sobre tributos estaduais, distritais ou municipais, a LC 123/06 não poderia pretender efeitos tributários que ultrapassem as funções próprias às normas gerais tributárias.

Como assevera categoricamente o ilustre Roque Antonio Carrazza:

“Não será a lei complementar que definirá ‘os tributos e suas espécies’, nem ‘os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes’ dos impostos discriminados na Constituição.”

“Por igual modo, não cabe à lei complementar em análise determinar às pessoas políticas como deverão legislar acerca da ‘obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Elas, também nestes pontos, disciplinarão tais temas com a autonomia que lhes outorgou o Texto Magno. Os princípios federativo, da autonomia municipal e distrital, que se manifestam com intensidade máxima na ‘ação estatal de exigir tributos’, não podem ter suas dimensões reduzidas ou alteradas, por normas infraconstitucionais.” (Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 808).

Portanto, por mais este fundamento não pode a LC 147/2014 pretender impor aos Estados e ao Distrito Federal prazo para definição do termo de vencimento e recolhimento do ICMS (Substituição Tributária), conforme enunciado em seu artigo 21-B:

Art. 21-B. Os Estados e o Distrito Federal deverão observar, em relação ao ICMS, o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias, contado a partir do primeiro dia do mês do fato gerador da obrigação tributária, para estabelecer a data de vencimento do imposto devido por substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e por antecipação tributária com ou sem encerramento de tributação, nas hipóteses em que a responsabilidade recair sobre operações ou prestações subsequentes, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.”

III.7) O art. 154 da CR88. Vedação à criação de novo tributo por lei complementar que tenha a mesma base de cálculo de impostos discriminados na Constituição.

Outro obstáculo flagrante à validade da malsinada LC 147/2014 está plantado no art. 154 da Carta vigente, que baliza o exercício da competência tributária residual reservada à esfera federal:

Art. 154. A União **poderá instituir:**

I - mediante lei complementar, **impostos não previstos no artigo anterior**, desde que sejam não-cumulativos **e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;**

O tributo único nacional pretendido pela lei complementar em foco não poderia instituir, para as micro e pequenas empresas, base de cálculo própria de outros impostos *discriminados na Constituição*, muito menos para o ICMS-Substituição Tributária.

Ora, no momento em que as regras contidas na LC 147/2014 procuram reproduzir, para efeitos de cálculo do novo tributo, os resultados (“**receita bruta**”) obtidos com as vendas de serviços ou de mercadorias, absorvem a identidade de fatos geradores (e bases de cálculo) de impostos já discriminados na Constituição – inclusive do ICMS e do ISSQN (e sobretudo do PIS e COFINS, à luz do art. 195, inciso I da Constituição de 1988).

Esta situação é fácil de constatar por meio da leitura das previsões contidas nos **artigos 13 e 18 da LC 123/06**, que delimitam o aspecto material do novo tributo, inclusive para as operações relativas às circulação de mercadorias submetidas ao regime de Substituição Tributária.

Como ensina a vetusta lição de Aires F. Barreto:

*“O aspecto material presta-se à diferenciação de um imposto em relação a outro, em face de conter a designação de todos os dados de ordem objetiva, caracterizadores do protótipo em que consiste a hipótese de incidência. **O fato ou estado de fato descrito tem no aspecto material a sua própria consistência.** O de mais consistente que há na hipótese de incidência configura o seu aspecto material, a sua substância, o seu teor essencial. **Em revelando a sua essência, possibilita a caracterização e individualização, que a extrema das demais hipóteses de incidência.**”*
(Base de Cálculo, Alíquota e Princípios Constitucionais. São Paulo: Ed. Max Limonad. 1998, 44).

Portanto, também aqui se revela inconstitucional a criação do novo regime tributário, pois colide com o art. 154, inciso I do Texto Maior.

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a autora requer a **Declaração de Inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos** trazidos pelo artigo 2º da LC 147/2014, que:

1º) alterou a **letra "a" do inciso XIII, do parágrafo 1º do artigo 13 da Lei Complementar n. 123/2006, e**

2º) **acrescentou o artigo 21-B na Lei Complementar n. 123/2006,**

Uma vez que estão violadas as seguintes normas expressas da Constituição de 1988:

1) Art. 146, III, alínea "d" e parágrafo único

Novo Regime Geral das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte restringe-se à *centralização facultativa da arrecadação de tributos*.

2) Arts. 18; 25; 30; 145, I;

A Autonomia Financeira e Tributária dos Entes Federados (Estados; Distrito Federal – e Municípios)

3) Art. 151, III;

Proibição da Concessão de Isenções Heterônomas

4) Art. 154, I;

A vedação à criação de novo tributo por lei complementar que tenha a mesma base de cálculo de impostos discriminados na Constituição de 1988.

5) Art. 1º e inciso I, §4º do art. 60 (cláusula pétrea).

Proibição de redução do alcance do Princípio Federativo, em seu corolário da Subsidiariedade.

Por este motivo, requer a autora seja declarada a inconstitucionalidade das normas em foco, em conformidade como os repisados princípios e regras da Constituição brasileira.

V. NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR

Ao longo da argumentação desenvolvida, ficou inequivocamente demonstrada a presença do *fumus boni iuris*. A violação produzida pelas normas da Lei Complementar Federal n.º 147, de 2014 apontadas, arrostam a autonomia tributária e financeira dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atingindo, em última análise, o núcleo essencial do princípio federativo inscrito no inciso I, §4º do art. 60 Constituição da República de 1988.

Quanto ao *periculum in mora*, deve ser observado que — por força do disposto no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n.º 147/2014 — o novo regime do

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS

SIMPLES NACIONAL para o ICMS-Substituição Tributária tem vigência determinada para 1º de Janeiro de 2016¹⁶.

Apesar da vigência não ser imediata, esta se revela candente diante do curso da presente ação, já que a tramitação processual no âmbito do STF está reconhecidamente congestionada, podendo frustrar o seu conhecimento tempestivo pelo Plenário dessa Egrégia Corte.

Assim, pode-se afirmar que SÃO IMINENTES OS PREJUÍZOS à autonomia financeira e tributária dos entes políticos da Federação brasileira, notadamente em relação à sua arrecadação tributária, à capacidade de fiscalização, às prerrogativas ínsitas à Administração Fazendária local, bem como os benefícios fiscais concedidos ao contribuintes pelas leis estaduais, distritais e municipais – em regra menos gravosas que as fixadas no novel regime tributário da LC 147/2014.

Estes prejuízos se verificam, da mesma forma, em relação às competência, atribuições, prerrogativas e direitos dos servidores das Administrações Fazendárias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que respeita às funções de auditoria, fiscalização, lançamento e julgamento de tributos, resposta a consultas e cumprimento de metas de produtividade para fins de remuneração, gratificações e encargos especiais das respectivas categorias de Fiscais e Auditores de Tributos Estaduais, ora representados pela FEBRAFITE.

Uma vez configurados o *fumus boni iuris* e o flagrante *periculum in mora*, a FEBRAFITE requer, com fundamento no art. 10 da Lei federal n.º 9.868, de 1999, seja concedida medida liminar para SUSPENDER A EFICÁCIA dos dispositivos da Lei Complementar Federal n.º 147/2014 especificamente os seguintes: o seu **artigo 2º** na alteração da **letra "a", do inciso XIII do §1º do artigo 13** e na introdução do **artigo 21-B, ambos da Lei Complementar n. 123 de 14 de dezembro de 2006, por ofensa direta aos artigos 1º; 18; 30, I e III; 31; 60, §4º, I; 132; 145, I; 150, I; 151, III; 154, I; 155, II e 156, III, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988., independentemente da audiência dos órgãos e das autoridades das quais emanou o ato ora impugnado, em face da excepcional urgência do caso em questão.**

A medida liminar requerida revela-se de grande importância para os fiscais de tributos estaduais diante da das perdas para os Cofres Públicos Estaduais, **estimadas em mais de R\$ 10 bilhões de reais anuais** - sem contar na iminência da sonegação do ICMS, proporcionada pela nova sistemática desonerativa fiscal e tributária.

¹⁶ Art. 15. **Esta Lei Complementar entra em vigor** na data de sua publicação, exceto no que se refere:

(...)

II - ao § 15 do art. 3º, aos §§ 12 a 14 do art. 26, ao art. 38-B, à alínea *a* do inciso XIII do § 1º e aos §§ 7º e 8º do art. 13 e ao art. 21-A, todos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, na redação dada pelos arts. 1º e 2º desta Lei Complementar, e ao inciso I do art. 16 desta Lei Complementar, que produzirão efeitos a partir de 1º de janeiro do segundo ano subsequente ao da data de publicação desta Lei Complementar.

VI. PEDIDOS

Em razão dos argumentos acima alinhados, a autora requer:

- a) A concessão de medida liminar para suspender, até o julgamento definitivo desta ação direta de inconstitucionalidade, a eficácia dos dispositivos inconstitucionais impugnados, nos termos do art. 10 da Lei 9.868/99;
- b) Caso V. Exa. Julgue necessário, requer a intimação do Presidente do Senado Federal, do Presidente da Câmara dos Deputados e/ou o Presidente da República, para prestar as informações necessárias, no prazo legal de 30 (trinta) dias;
- c) A intimação do Procurador-Geral da República para se manifestar sobre o objeto desta ação direta de inconstitucionalidade;
- d) seja julga totalmente procedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade para, tornando definitiva a liminar, declarar-se, com eficácia *“erga omnes”* e efeito vinculante, a **inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos** introduzidos pelo **artigo 2º da Lei Complementar Federal n. 147 de 7 de agosto de 2014** que: alterou a **letra “a”, do inciso XIII do §1º do artigo 13** e introduziu o **artigo 21-B, na Lei Complementar n. 123 de 14 de dezembro de 2006**, em razão dos mesmos ofenderem diretamente a **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, notadamente os artigos 1º; 18; 30, I e III; 31; 60, §4º, I; 132; 145, I; 150, I; 151, III; 154, I; 155, II e 156, III.**

Termos em que,
E. Deferimento.

Brasília, 3 de janeiro de 2015.

RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
OAB/RJ 81.438

GABRIELA DUNCAN MOREIRA LIMA
OAB/RJ 111.059

Raianne Oliveira da Matta
OAB/RJ 189.850

Alexandre Grabert Baranjak
OAB/RJ 198.412-E